

**Doutrina****Regime jurídico da prescrição sob o enfoque do controle de contas públicas****Diogo Ribeiro Ferreira****Sumário**

Sumário

## Regime jurídico da prescrição sob o enfoque do controle de contas públicas

**Diogo Ribeiro Ferreira**

O decurso do tempo tem grande influência não só no dia-a-dia da sociedade, mas também no universo jurídico. Aliás, há diversas expressões do dia-a-dia (cultura popular) relacionadas ao tempo, dentre as quais se destacam as seguintes: *o tempo transforma; o tempo é senhor da razão*. De fato, não poderia ser diferente para o Direito (enquanto ciência social aplicada), visto que se a sociedade muda, a ciência deverá trilhar a mudança. Se o Direito perder seu dinamismo, ele se tornará obsoleto e arcaico. É, portanto, nesse contexto de debate jurídico-científico que se propõe a analisar o tema, ressaltando-se que ainda não há posicionamento pacífico nos tribunais de contas do Brasil<sup>1</sup> sobre a temática da prescrição.

Conforme o significado da palavra **prescrição**, segundo Quicheratz (*Dictionnaire Latin-Français, veb. Praescribo*):

*o termo **prescrição** procede do vocábulo latino praescriptio, derivado do verbo praescribere (...). A prescrição tem por objeto as ações, por ser uma exceção oposta ao exercício da ação, tem por escopo extingui-la, tendo por fundamento um interesse jurídico-social. Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda de fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado.*

Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup>, citando Maria Rosa Cimma, traz magistério sobre a referida temática:

*A prescrição, como tal, vigora nos direitos positivos modernos, deita suas raízes no Direito romano pós-clássico e justiniano, "quando a exigência de certeza nas relações jurídicas se torna essencial na vida negocial, e então se faz exprimir na legislação imperial". (...) O instituto da decadência nunca*

*chegou a ser trabalhado no Direito romano, e só no século XIX é que o Direito moderno elaborou suas bases.*

Ensina Caio Mário da Silva Pereira<sup>4</sup> em lições aplicáveis não só no âmbito do Direito Privado mas também no âmbito do Direito Público:

*O tempo domina o homem, na vida biológica, na vida privada, na vida social e nas relações civis. Atua nos seus direitos. (...) O tempo, dizia Pothier, faz presumir o pagamento ou o perdão da dívida, e este seria o fundamento da prescrição. Mas se assentada fosse nesta praesumptio, atentaria por demais contra a realidade, em face da prova aduzida, pelo credor, da inexistência de uma ou de outro. E, então, na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro fundamento. O Direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico.*

Ademais, como bem ressaltado por San Tiago Dantas, (*apud* MARQUES, 2008, p. 54-55), tem-se que:

*Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado das coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode. De modo que o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta.*

Nesse contexto, a prescrição é um fenômeno que se verifica pelo transcurso temporal. Mais especificamente pelo enfoque que se propõe a fazer, o referido tema demanda pormenorizada análise, sendo que o fenômeno prescricional é compreendido processualmente como uma prejudicial de mérito que extingue, ou seja, coloca fim à pretensão.

Veja-se o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>5</sup>:

*Desde a concepção do ser humano o tempo influi nas relações jurídicas de que o indivíduo participa. É ele o personagem principal do instituto da prescrição.*

*Nesse campo, a interferência desse elemento é substancial, pois existe interesse da sociedade em atribuir juridicidade àquelas situações que se prolongaram no tempo. O decurso do tempo tem grande influência na aquisição e na extinção de direitos. (...) O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranqüilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. (...) Segundo Cunha Gonçalves, "a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida." (...) Segundo Pontes de Miranda, "a prescrição seria uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação". Câmara Leal a define como "a extinção de uma ação ajuizável, em virtude de inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso". Para Clóvis Beviláqua, prescrição extintiva "é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo. (...) Pode-se dizer, pois, que a prescrição tem como requisitos: a) a violação do direito com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei."*

Ao se tratar mais especificamente do tema controle de contas públicas, mister a transcrição de trecho do artigo de Arides Leite Santos<sup>6</sup>, para quem:

*A Constituição de 1988 adotou a prescritibilidade como regra e o fez no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, explicitando as exceções, que são os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático (artigo 5º, incisos XLII e XLIV). Também ressaltou as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário (artigo 37, § 5º). Se somente tais crimes e tais ações são imprescritíveis, há que se admitir a prescrição da pretensão punitiva exercida pelo Estado contra o responsável pela prática de ilícitos administrativo, contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.*

Não é outra a lição de um dos maiores juristas brasileiros, Pontes de Miranda, (apud MARQUES, 2003:55) senão vejamos: *A prescrição, em princípio, atinge todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional.*

Para Arides Leite Santos<sup>7</sup> (citando diversos autores, inclusive Câmara Leal, Giuseppe Chiovenda, Norberto Bobbio e Moreira Alves), os institutos da prescrição e decadência se caracterizam mais particularmente pelo que se expõe a seguir:

*De acordo com Câmara Leal, a decadência e a prescrição se assemelham num ponto: "ambas se*

*fundam na inércia continuada do titular durante um certo lapso de tempo e têm, portanto, como fatores operantes a inércia e o tempo". No Direito brasileiro, sob a vigência do Código Civil de 1916, predominou o entendimento de que a prescrição extingue a ação e não o direito que ela protege, ao passo que a decadência fulmina o próprio direito e, só por via reflexa, a ação respectiva. Mas não havia clareza, no âmbito do código, quanto à distinção entre os casos de prescrição e os de decadência. Para Câmara Leal, o prazo decadencial inicia-se no momento em que o direito nasce. Já o prazo prescricional começa a fluir no momento em que a ação nasce, ou seja, no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado.*

Completando o raciocínio, para Leite Santos<sup>8</sup>, agora citando Giuseppe Chiovenda (*apud* Agnelo Amorim Filho), os direitos subjetivos se dividiriam em: direitos a uma prestação positiva ou negativa de outrem; e direitos potestativos. Na primeira das duas categorias acima, a obrigação correlativa ao direito denomina-se prestação, enquanto que no segundo caso haveria poderes conferidos pela lei a determinadas pessoas de influírem com uma declaração de vontade, sobre o patrimônio jurídico de outra, sem o concurso da vontade destas, o que seria denominado de sujeição. Desse modo, só a primeira categoria conduziria à prescrição, enquanto que os da segunda categoria conduziriam à decadência, já que estes, por poderes potestativos que são, seriam insuscetíveis de lesão ou violação, o que conduziria à denominação direitos sem pretensão ou direitos sem prestação.

Na seqüência, o autor Arides Leite Santos<sup>9</sup> ainda explica mais sobre o raciocínio de Chiovenda, conforme se verifica abaixo.

*Com base na classificação dos direitos formulada por Chiovenda, Amorim chegou à seguinte conclusão, dentre outras: Só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é, os direitos potestativos – (que são, por definição, direitos sem pretensão, ou direitos sem prestação e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação) – não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional.*

Em prosseguimento, explica Leite Santos<sup>10</sup> que, para Norberto Bobbio, um poder conferido a alguém pode até não corresponder a nenhuma obrigação, o que seria justamente denominado, nesse caso, de direito potestativo. Ainda aduz o autor:

*No Código Civil de 2002, o legislador procurou solucionar o antigo problema pertinente à identificação dos casos de prescrição e decadência. Segundo Miguel Reale, citado por Ricardo Ribeiro Campos, todos os casos de prescrição estão previstos na Parte Geral do Código, precisamente no rol taxativo do artigo 206 (além da regra geral prevista no artigo 205). Por exclusão, os casos de decadência não figuram naquela parte, a não ser em cinco ou seis*

*hipóteses em que era conveniente prevê-los ali.*

*Em relação ao objeto da prescrição e da decadência, José Carlos Moreira Alves, responsável pela elaboração da parte geral do anteprojeto do Código Civil, apresentou a seguinte exposição a respeito da posição adotada: pelo sistema do projeto, há direitos e poderes que dão margem à violação, em decorrência da qual – foi a posição doutrinária que se adotou – surge esse instituto da pretensão. Surge uma pretensão material que Pontes de Miranda chama de ação civil, e que ainda é material porque não está no terreno processual, entre o que violou o direito e aquele que teve seu direito violado.*

*Apenas nesse caso em que poderá vir a haver necessidade da utilização do Poder Judiciário para o efeito de essa pretensão ser satisfeita, é que se está diante do terreno em que ocorre a prescrição. Com relação àqueles poderes que são despídos de pretensão, a doutrina dos países de língua latina geralmente denomina direitos potestativos. (...) Na verdade, como observou Ricardo Ribeiro Campos, a prescrição não tem o condão de extinguir a ação, pois uma vez reconhecida judicialmente, ainda assim terá havido exercício regular do direito de ação (artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil). O que restará extinto é o direito de exigir a prestação, ou seja, a pretensão.*

Humberto Theodoro Júnior<sup>11</sup>, a seu turno, faz a explicação que se segue. Embora seja uma transcrição mais alongada, tanto a clareza quanto a segurança trazidas pelo brilhantismo da exposição justificam, no sentir deste subscritor, a referida medida:

*É, pois, a actio em sentido material – direito à prestação que irá reparar o direito violado – que será o objeto da prescrição. Não é nem o direito subjetivo material da parte, nem o direito processual de ação que a prescrição atinge, é apenas a pretensão de obter a prestação devida por que a descumpriu (actio romana ou ação em sentido material). Nesse sentido, a pretensão nada mais é do que o poder de exigir uma prestação. Não nasce do direito subjetivo diretamente, mas de seu vencimento ou de qualquer fato que gere sua exigibilidade.*

*Essa concepção facilita, e muito, a separação das ações que se submetem ao regime da prescrição daquelas que se sujeitam à decadência. Sempre que a parte não tiver pretensão a exercer contra o demandado (porque este não tem obrigação de realizar qualquer prestação em favor do autor), o caso não será de prescrição, mas de decadência. É o que se passa com as ações constitutivas e declaratórias, porque nas primeiras se exerce um direito potestativo e, nas últimas, apenas se busca a certeza acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Vale dizer: em nenhuma delas o*

*autor reclama prestação (ação ou omissão) do réu, não havendo pretensão de justificar a prescrição.*

*Em resumo, para haver prescrição é necessário que:*

*a) exista o direito material da parte a uma prestação a ser cumprida, a seu tempo, por meio de ação ou omissão do devedor;*

*b) ocorra a violação desse direito material por parte do obrigado, configurando o inadimplemento da prestação devida;*

*c) surja, então, a pretensão, como conseqüência da violação do direito subjetivo, isto é, nasça o poder de exigir a prestação pelas vias judiciais, e, finalmente,*

*d) se verifique a inércia do titular da pretensão de fazê-la exercitar durante o prazo extintivo fixado em lei.*

*(...)*

*Os prazos extintivos de direitos desprovidos de pretensão é que constituem o objeto da decadência.*

*Explica a comissão revisora do projeto que se converteu no atual Código: "Ocorre a decadência quando um direito potestativo não é exercido, extrajudicialmente ou judicialmente (nos casos em que a lei - como sucede em matéria de anulação, desquite, etc. - exige que o direito de anular, o direito de desquitar-se só possa ser exercido em juízo, ao contrário, por exemplo, do direito de resgate, na retrovenda, que se exerce extrajudicialmente), dentro do prazo para exercê-lo, o que provoca a decadência desse direito potestativo."*

*(...)*

*Quando se estipula, na lei ou no contrato, um prazo determinado para que a parte exerça um direito, a própria aquisição deste direito restou condicionada ao dado temporal. A decadência se insere na estrutura formativa do próprio direito. A prescrição participa, da vida do direito subjetivo, de modo acidental. O direito deve ser exercido e satisfeito independentemente de termo extintivo. A prescrição nasce do ato anormal do inadimplemento.*

*(...)*

*No campo dos direitos potestativos, surgem faculdades, a cujo exercício se marca de antemão um termo, de sorte que ditas faculdades não mais se poderão fazer valer quando, por qualquer motivo, já tenha decorrido o tempo previsto. É o que se dá, por exemplo, com a anulação do negócio jurídico por vício de consentimento, com a revogação da doação por ingratitude, com a retrovenda, com a resolução do*

*contrato de compra e venda por vício redibitório, com o direito de preferência do condômino ou do locatário, etc.*

*Quando se trata de caducidade ou decadência (ou preclusão) o tempo se conta necessariamente desde o nascimento do direito potestativo (ou facultativo). Quando é de prescrição que se cogita, o prazo extintivo começa não do nascimento do direito, mas do momento em que a inércia do titular se manifestou, depois que ele já existia e veio a ser violado.*

*Assim delineados os contornos da prescrição e da decadência, pode-se definir a decadência como o fenômeno que faz extinguir os direitos potestativos, cujas faculdades nascem com um prazo de duração limitado.*

*(...)*

*O prazo decadencial, como já afirmado, faz parte do próprio direito potestativo. Nasce junto com ele, como um dos seus elementos formativos.*

Caio Mário da Silva Pereira também traz distinções<sup>12</sup> : *Quando, pois, o direito subjetivo pode ser exercido sem a predeterminação de um prazo, extingue-se por prescrição levantada por quem tenha um interesse contrário: mas, quando a lei marca um tempo, como condição de exercício, o vencimento desse limite temporal importa na caducidade ou decadência do direito.*

A seu turno, contribui Carlos Roberto Gonçalves<sup>13</sup>:

*O critério clássico, no Direito brasileiro, consiste em colocar o elemento diferenciador no campo da incidência de cada um dos institutos. Assim, a prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito por ela tutelado (o que perece é a ação que protege o direito). A decadência, ao contrário, atinge diretamente o direito e, por via oblíqua, extingue a ação (é o próprio direito que perece). O critério mais aceito na doutrina é o apresentado por Agnelo Amorim Filho, denominado critério científico, baseado na classificação dos direitos subjetivos e nos tipos de ações correspondentes. Para o mencionado doutrinador, são sujeitas a prescrição somente as ações de natureza condenatória, em que se pretende a imposição ao cumprimento de uma prestação, pois a prescrição é a extinção da pretensão à prestação devida. Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões.*

Acerca da hermenêutica da prescrição, traz-se a lição de Carlos Maximiliano (*apud* MARTINS e FIGUEIREDO, 2004), para quem a exegese das normas da prescrição deve ser restritiva, por haver limitação de direitos. Igualmente, Maximiliano externa entendimento de que igual rigor se exige para a

interpretação da imprescritibilidade, por se tratar de *privilégio*.

Particularmente, há que se considerar que a atuação do Tribunal de Contas é diferenciada, conforme leciona Santos<sup>14</sup>:

*O processo conduzido pelo Tribunal de Contas da União não é um simples processo administrativo (relação administração-administrado) e não chega a ser um processo judicial (relação triangular autor-juiz-réu), até porque nele não há exercício do direito de ação. Daí importância de se buscar a identificação dos sujeitos que participam da relação jurídica nele desenvolvida, quais sejam, o Tribunal enquanto titular do direito de imputar débito/multa, o responsável como sujeito à imputação, e a Fazenda Pública (ou um ente paraestatal, v.g., o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac) como interessada na constituição do crédito decorrente da imputação. Ademais, há que se ter presente a natureza jurídica do ato que constitui tal crédito, que é a de título executivo extrajudicial. Também impende observar que essa relação jurídica, em regra, não é original, mas deriva de uma anterior, desenvolvida no processo administrativo comum, tendo, de um lado, o órgão/entidade afetado pelo ilícito praticado e, de outro, o agente acusado de ser o responsável. **Essa realidade deveria ser considerada na fixação do termo a quo do prazo da prescrição argüida no processo de contas, bem como na identificação do ato que a suspende.***

Com base nos argumentos acima expostos, identifica-se que o prazo para que os tribunais de contas venham a impor sanções seria, *prima facie*, prescricional<sup>15</sup>. Com efeito, na dicção do Código Civil, art. 189<sup>16</sup>, primeira parte (que nesse tópico possui caráter universal, aplicável a todos os ramos jurídicos), violado o direito, nasce para o titular a pretensão (no caso, de que volte a haver obediência à legislação pertinente), a qual se extingue pela prescrição. Aliás, outra não é a conclusão a que se chega quando se verifica, primeiramente, que somente com a condenação poderá haver acolhimento da pretensão e, conseqüentemente, resguardo do direito violado e, em segundo lugar, que ações condenatórias estão submetidas aos prazos prescricionais enquanto que as ações constitutivas/desconstitutivas estão submetidas a prazos decadenciais.

Aliás, nos processos conducentes à decisão das cortes de contas, verificam-se, *mutatis mutandis*, institutos do Processo Civil como a citação e o julgamento, o que remete à interrupção do prazo, somente permitida nos casos prescricionais.

Já em relação ao prazo (prescricional) aplicável às pretensões das cortes de contas, há que se diferenciar os adeptos de cada uma das teorias<sup>17</sup>.

*Ab initio*, registra-se que as correntes do que se vai tratar nos parágrafos seguintes não abordam o ressarcimento ao erário previsto no art. 37, parágrafo 5º, *in fine*, da Constituição da República de 1988<sup>18</sup>. Especificamente sobre a imprescritibilidade do ressarcimento (teoria à qual se filiam, dentre outros, Pinto Ferreira<sup>19</sup>, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>20</sup> e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>21</sup>), recomenda-se verificar as obras destes autores, já que a matéria não será tratada com profundidade neste artigo.



Portanto, em relação ao prazo prescricional, ressalvado o ressarcimento ao erário, há basicamente três correntes, conforme se segue.

Inicialmente, mencionando respectivamente a teoria da imprescritibilidade das nulidades e a da imprescritibilidade fundamental das nulidades, temos Régis Fernandes de Oliveira<sup>22</sup> e, em obra coletiva, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Odete Medauar<sup>23</sup>.

Já outros autores fazem um delineamento diverso<sup>24</sup>. Dentre eles há os que, pertencentes a uma segunda corrente, transplantam (em maior ou em menor grau) a teoria do Direito Privado<sup>25 26</sup> (como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>27</sup> e Carlos Pinto Coelho Motta<sup>28</sup>). Destaca-se, aliás, que em obra de autoria individual, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, p. 586) parece filiar-se, individualmente, à presente corrente: *Há que se distinguirem as ações do Estado contra terceiros, cuja prescrição é regida, em regra, pelo Direito Privado, daquelas dos administrados contra o Estado.*

Há que se observar, contudo, que Agustin A. Gordillo (*apud* MARQUES, 2003, p. 62), justificando a inaplicabilidade da sistematização civilista da teoria das nulidades ao Direito Administrativo – que aliás decorre da própria da própria distinção entre o regime jurídico de Direito Público e o de Direito Privado – faz as seguintes comparações:

*1) no Direito Civil a nulidade refere-se sempre a um elemento do ato, enquanto no Direito Administrativo o mesmo não ocorre; 2) os vícios que maculam o ato de Direito Privado estão necessariamente contemplados em lei, diversamente do Direito Administrativo no qual não há previsão expressa das nulidades, não havendo, assim, aplicação da regra do pas de nullité sans texte; 3) apenas os órgãos do Poder Judiciário podem declarar a nulidade de ato de Direito Privado, enquanto em se tratando de atos administrativos tanto o Judiciário como a própria Administração podem fazê-lo; 4) no Direito Administrativo a violação diz respeito não apenas a normas legais, mas a constitucionais e regulamentares; 5) o sistema de nulidades do Direito Civil é estático, enquanto o do Direito Administrativo é dinâmico; 6) o objetivo das nulidades do Direito Civil é assegurar a real manifestação de vontade das partes, enquanto no Direito Administrativo a finalidade é assegurar o interesse público.*

Finalmente, há uma terceira corrente que é conhecida por adotar o prazo quinquenal. Desta linha são adeptos Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>29</sup>, que reformulou sua teoria<sup>30</sup>, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>31</sup> e Hely Lopes Meirelles, Almiro Couto e Silva e Weida Zancaner.<sup>32</sup> Também adere a esta corrente José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 861), que sintetiza o assunto:

*No que toca aos prazos cuja fixação se encontra expressa na lei, inexistem problemas. Decorrido o prazo legal, consuma-se de pleno direito a prescrição administrativa (ou a decadência, se for o caso). (...) Quanto aos prazos que não têm previsão legal surgem algumas controvérsias. (...) O melhor entendimento, no entanto, é o que considera que a*

*prescrição, em se tratando de direitos pessoais, se consuma no prazo em que ocorre a prescrição judicial em favor da Fazenda, ou seja, o prazo de cinco anos, como estabelece o Decreto n. 20.910/32. (...)*

Além dos autores acima citados, merecem análise certas considerações feitas pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal<sup>33</sup>. Novamente a pertinência e coesão do raciocínio nos levam a transcrever a lição *in totum*:

*15. Com relação à invocação do instituto da prescrição do direito da administração em obter a recomposição do erário, a teor do artigo 54 da Lei n. 9784/99, cabe aqui tecer alguns comentários.*

*16. Como é cediço, a prescrição só ocorre quando há lei que a estabeleça, uma vez que trata de matéria de direito estrito. Celso Ribeiro Bastos, por exemplo, examinando o assunto, conclui que "o que é certo é que a prescrição depende sempre da existência de lei" (Curso de Direito Administrativo. 1994, p. 330).*

*17. Contudo, nos casos em que, por intermédio dos Tribunais de Contas, procura a Administração se ressarcir de prejuízo causado por ilícito, a prescrição deve ser tomada com cautela, uma vez que o legislador constituinte criou uma exceção à regra da prescritibilidade quando se trata do direito de a Administração se ressarcir de prejuízos causados ao erário por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não.*

*18. Isto é o que se depreende do disposto no art. 37, § 5º, da Carta Magna, in verbis:*

*"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".*

*(...)*

***25. Dessome-se (sic), portanto, que, em princípio, é imprescritível, por força de dispositivo constitucional retrocitado, o direito da Administração de se ressarcir dos prejuízos a ela causados, decorrentes de atos ilícitos, festejando, assim, os postulados da supremacia do interesse público e da moralidade administrativa.***

***26. Nada obstante, algumas considerações devem ser trazidas à baila no caso vertente.***

***27. Não se pode olvidar que a regra é que todas as pretensões estão sujeitas a prazos prescricionais, surgindo a imprescritibilidade como preceito francamente de exceção. Ora, é consabido que as exceções interpretam-se restritivamente. Devem estar contidas de forma clara***

*e expressa na lei, de forma a não se deixar margem de dúvida acerca da intenção do preceito legal.*

**28. A fórmula ressaltadas as ações de ressarcimento parece-me claramente voltada a desatrelar as ações de ressarcimento, de âmbito civil, dos prazos prescricionais previstos nas respectivas leis que estatuem as demais sanções, nas esferas administrativa e/ou penal, decorrentes de ilícitos praticados pelo agente.**

*29. Com efeito, o que o Texto Constitucional quis foi afastar a possibilidade de que a prescrição dos ilícitos administrativos e/ou penais tivesse necessária repercussão sobre a esfera patrimonial.*

*30. Nesse sentido, merece especial atenção a presença do termo **ilícitos**, contido no dispositivo constitucional. A lei não contém palavras inúteis ou menções supérfluas. Quando as encontra, deve o intérprete voltar-se a si e rever sua interpretação.*

*31. O sentido que se dá à palavra ilícitos é deveras polêmico, podendo-se conceituá-la, sob uma acepção mais abrangente, como sendo toda ação e omissão contrária ao Direito. (grifou-se)*

Assim sendo, em relação às diferentes linhas de pensamento quanto ao prazo prescricional para ilícitos praticados – ressaltadas as respectivas ações de ressarcimento, pois, conforme exposto, são imprescritíveis –, formaram-se três distintas teses: a da imprescritibilidade, a do prazo adaptado ao Direito Privado e a do prazo quinquenal<sup>34</sup> <sup>35</sup>. No que concerne às conclusões desta pesquisa, afigurou-se majoritária a corrente que opta pelo prazo quinquenal, conforme acima evidenciado.

Portanto, conclui-se que, *ex vi* da ressalva expressa no art. 37, § 5º, da Constituição da República, são imprescritíveis as ações de ressarcimento<sup>36</sup> ao erário. Como corolário de tal imprescritibilidade, são também imprescritíveis as análises de contas. Tais análises constituem mero instrumento para viabilizar a imprescritibilidade do ressarcimento. Já em relação às sanções a serem impostas, embora haja divergências quanto ao prazo, justifica-se a posição dos que se filiam à corrente quinquenal, cujo enfoque, ademais, garante um prazo mínimo que, nada obstante, em virtude de interrupção<sup>37</sup> ou suspensão<sup>38</sup>, pode ser aquilutado. É de se ressaltar, ainda, a sintonia existente entre esta opção (doutrinária) e a opção legislativa configurada através dos dispositivos a seguir citados, como exemplo: arts. 1º a 3º da Lei Federal n. 9.873/99; art. 21 da Lei Federal n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular); art. 23 da Lei Federal n. 8.429/92 (Lei de Improbidade); art. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo). Ainda merece registro o conteúdo do art. 142 da Lei n. 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) e do art. 174 do CTN (Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172/66).

Nada obstante, para que se permita o desenvolvimento dos debates sobre o tema, há que se registrar, finalmente e como contrapeso<sup>39</sup>, a advertência de José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 30), para quem os atos jurídicos ilegítimos não deverão ser convalidados pelo decurso do tempo:

*É certo que a jurisprudência aponta alguns casos em que foram convalidadas situações jurídicas ilegítimas,*

*justificando-se a conversão pela teoria do fato consumado, isto é, em certas ocasiões melhor seria convalidar o fato do que suprimi-lo da ordem jurídica, hipótese em que o transtorno seria de tal modo expressivo que chegaria ao extremo de ofender o princípio da estabilidade das relações jurídicas. Com a positivação do princípio, tornou-se de maior densidade a sustentação do fato ilegítimo anterior; por mais que se esforçassem os intérpretes, a fundamentação do fato consumado não se afigurava muito convincente.*

Diogo Ribeiro Ferreira é graduado em Direito pela UFMG. Pós-graduado em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional. Técnico do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

## Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2008. Disponível em <[www.presidencia.gov.br/legislacao](http://www.presidencia.gov.br/legislacao)>. Acesso em maio de 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no Direito Brasileiro antes e depois da Lei n. 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, 2001. *apud* MARQUES, Raphael Peixoto de

Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2001. *apud* MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1., citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. v. 1: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tomada de Contas Especial. Ed. Brasília Jurídica, 2. ed. 1998, citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2005.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. O instituto da prescrição no Direito Administrativo. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antônio Borges. *Prescrição e decadência no Direito Civil*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. São Paulo: RT, 2001, citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília, Jan.-Mar. 2003.

Distrito Federal. Ministério Público de Contas do . Brasília, 2008. Parecer emitido pelo Exmo. Sr. Procurador Demóstenes Albuquerque. <<http://www.tc.df.gov.br/MpjTcdf/MPjTCDF.htm>>. Acesso em 13 maio de 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Ato administrativo. São Paulo: RT, 2001. p. 131-132, citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Pinto Ferreira. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2, p. 396, citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Jan.-Mar. 2003.

SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. *In: Sociedade democrática, Direito Público e controle externo / José Geraldo de Sousa Junior, (Org.); Arsênio José da Costa Dantas ... [et al.]*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Novo Código Civil – Prescrição e Decadência no Novo Código Civil: alguns aspectos relevantes. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 23, mai./jun. 2003.

## Notas

---

1 Veja-se, a esse respeito, o seguinte acórdão do TCU (Tribunal de Contas da União): Acórdão 53/2005 - Segunda Câmara, número interno do documento AC-0053-02/05-2, por sua vez, remete ao voto do Exmo. Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti nos Autos do TC 011.982/2002-0, Acórdão 1.727/2003 - Primeira Câmara (TCU). Aliás, veja-se também o entendimento do Judiciário, notadamente do STJ (Superior Tribunal de Justiça): PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. APLICAÇÃO. (STJ, AgRg no REsp 727.966/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 18/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 158.)

2 DINIZ, 2003. p. 57.

3 THEODORO JÚNIOR, 2003. p. 131-132.

4 PEREIRA, 2001. p. 432 e 437.

5 GONÇALVES, 2007. p. 466 a 468 e p. 470.

6 SANTOS, 2006. p. 375.

7 SANTOS, op. cit. 2006. p. 375-377.

8 Idem, p. 376-377.

9 Idem, p. 377.

10 Ibidem, p. 377.

11 THEODORO JÚNIOR, 2003. p. 131-132; 141-142; e 145.

12 PEREIRA, 2001. p. 432 e 437.

13 GONÇALVES, op. cit. 2007. p. 472.

14 SANTOS, 2006. p. 378.

15 Não se está, nesse momento, tratando do ressarcimento ao erário, que é imprescritível por força da Constituição da República (art. 37, parágrafo 5º, in fine).

16 Veja-se, sobre o tema, o magistério de Gonçalves, 2007. p. 469:

Atendendo-se à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo pretensão [anspruch], que diz respeito à figura jurídica do campo do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.

17 Sobre essas teses e seus respectivos defensores, verificar: Marques, 2003. p. 53-70; JACOBY FERNANDES, 2005.

18 Veja-se, ainda, o que diz o magistério doutrinário: Ressalte-se, todavia, que, por força do art. 37, parágrafo 5º, da Constituição, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 994 e 995.)

19 MARQUES, 2003. p. 68.

20 MARQUES, loc. cit.

21 MARQUES, loc. cit.

22 Régis Fernandes de Oliveira (apud CARVALHO FILHO, 2008, p.861) filia-se à corrente que entende que a Administração não tem prazo para desfazer seus atos administrativos. Veja-se também OLIVEIRA, citado por MARQUES, Raphael Peixoto de Paula, 2003. p. 63.

23 MARQUES, 2003. p. 62 e 63.

24 Recomenda-se a leitura de artigo de autoria de Raphael Peixoto de Paula Marques várias vezes citado ao longo deste artigo.

25 Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002): Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

26 Importante consignar a advertência de Rui Stoco do que atingiria o pensamento da corrente ora examinada em razão do advento do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002): O novo Código Civil de 2002, em vigor desde 11/01/2003, reconhecendo a importância e o notável desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, deu-lhe atenção especial no que é pertinente à prescrição. Substituiu a previsão genérica do Estatuto revogado, que incluía entre as ações de natureza pessoal, para estabelecer, especificamente, no § 3º, V, do art. 206, o prazo de três anos para "a pretensão de reparação civil" (STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 206).

27 O Código Civil brasileiro, nos arts. 177 e ss., regula a prescrição em geral. Nesse capítulo trata-se não só de prescrição de relações privadas, como, também, de relações públicas. Assim, o art. 178, § 10, n. 4, estabelece que prescrevem em cinco anos as dívidas da União, dos Estados e dos municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal. E amplamente ratificado pelo Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. (Nota dos editores: Hoje os prazos de prescrição, no Código Civil vigente, estão regulados nos arts. 205 e ss. Além disto, o art. 174 do CTN estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos)

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de Direito Administrativo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 466.

28 Assim, em que pesem posições de respeito em contrário, a prescrição para a reparação do dano, com o novo Código Civil, abrangidos todos os procedimentos administrativos e as ações indenizatórias, seja contra (ou mesmo a favor) pessoas de Direito Público, como de Direito Privado, passou a ser de três anos, haja vista, além de norma genérica, o disposto no art. 205 do mesmo diploma legal. Sérgio Henriques Zandoná Freitas. Responsabilidade patrimonial do Estado. In: Curso prático de Direito Administrativo. 2. ed., rev., atual. e ampl. Coordenação de Carlos Pinto Coelho Motta. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 324.

29 Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes de relação jurídica que envolva atos ampliativos de direitos dos administrados, o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis. Entretanto, dito prazo só começará a correr depois que findar-se o período em que a autoridade, durante cuja gestão foi praticado o ilícito, esteja no governo (chefe do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário). A ser de outra sorte, em inúmeros casos poderia ela acobertar o ilícito até sua prescrição. Daí que a solução correta, similarmente ao que decorre do art. 23, I da Lei n. 8.429, de 02/06/1992 (lei de combate à improbidade administrativa), é a que se vem de indicar (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 994 e 995).

30 Anteriormente, Celso Antônio Bandeira de Mello se filiava à mesma corrente adotada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, conforme se verifica na própria obra daquele autor (Curso de Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 94). A referida mudança de posicionamento é citada por Raphael Peixoto de Paula Marques, op. cit. 2003. p. 64).

31 Ficamos com a posição dos que, como Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 589), entendem que, no silêncio da lei, a prescrição administrativa corre em cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32. Quando se trata de direito oponível à administração, não se aplicam os prazos do direito comum, mas esse prazo específico aplicável à Fazenda Pública; apenas em se tratando de direitos de natureza real é que prevalecem os prazos previstos no Código Civil, conforme entendimento da jurisprudência. Desse modo, prescrita a ação na esfera judicial, não pode mais a Administração rever os próprios atos, quer por iniciativa própria, quer mediante provocação, sob pena de infringência ao



interesse público na estabilidade das relações jurídicas (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 634). Observa-se que, em atenção ao entendimento de Maria Sylvia di Pietro, Hely Lopes Meirelles foi classificado, para fins específicos do presente artigo, como filiado à teoria prescricional quinquenal. Registramos, contudo, neste ato, dois distintos trechos do livro de Hely Lopes Meirelles, para fins de reflexão e posterior desenvolvimento do tema:

Assim é o magistério de Meirelles, em tópico de sua obra Direito Administrativo Brasileiro intitulado Controle administrativo: Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo de prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. n. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei n. 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena (Lei n. 8.112/90, art. 142). MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 21. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 589.

Assim é o magistério de Meirelles, em tópico de sua obra Direito Administrativo Brasileiro) intitulado A administração em juízo: A prescrição das ações da Fazenda Pública contra o particular é a comum da lei civil ou comercial, conforme a natureza do ato ou contrato a ser ajuizado. Entretanto, para a cobrança do crédito tributário, qualquer que seja a origem ou espécie, a prescrição é de cinco anos, consoante estabelece o Código Tributário Nacional (art. 174), e em igual prazo ocorre a decadência do direito de constituir esse crédito (art. 173). Como este código passou à categoria de lei complementar pelo art. 18, § primeiro, da EC n. 1/69, suas disposições não podem ser alteradas ou contrariadas por lei ordinária. Assim sendo, o prazo de prescrição ou de decadência de qualquer dívida tributária é o quinquenal. Em relação às contribuições previdenciárias, os prazos de decadência e prescrição estão fixados em dez anos pelos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 27/09/91 (MEIRELLES, 2007. p. 734).

32 Sobre essas teses e seus respectivos defensores, verificar: MARQUES (2003. p. 53-70).

33 Ministério Público de Contas do Distrito Federal. Brasília, 2008. Parecer emitido pelo Exmo. Sr. Procurador Demóstenes Albuquerque, . Acesso em 13 mai. 2008.

34 Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 813) apenas registra, citando a Súmula 383 do STF, que A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Há que se observar, contudo, que tal súmula foi aprovada na Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 03/04/1964, bem como que, pela indexação da referida súmula, ela se refere à Fazenda Nacional.

35 Sem embargo, para desenvolvimento dos debates ainda há que se

registrar, conforme será aprofundado adiante, a advertência de José dos Santos Carvalho Filho, que, apesar de se filiar à corrente quinquenal, ressalta que os atos jurídicos ilegítimos não deverão ser convalidados pelo decurso do tempo: É certo que a jurisprudência aponta alguns casos em que foram convalidadas situações jurídicas ilegítimas, justificando-se a conversão pela teoria do fato consumado, isto é, em certas ocasiões melhor seria convalidar o fato do que suprimi-lo da ordem jurídica, hipótese em que o transtorno seria de tal modo expressivo que chegaria ao extremo de ofender o princípio da estabilidade das relações jurídicas. Com a positivação do princípio, tornou-se de maior densidade a sustentação do fato ilegítimo anterior; por mais que se esforçassem os intérpretes, a fundamentação do fato consumado não se afigurava muito convincente.

36 Para Sergio Cavalieri Filho (Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 21), tem-se que: O principal objetivo da ordem jurídica, afirmou o grande San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o direito, reprime a conduta daquele que o contraria.

37 Verificar, nesse sentido, o disposto na legislação infraconstitucional, bem como, apenas a título de exemplo, a norma heterotópica contida no art. 202 do Código Civil.

38 Verificar, nesse sentido, o disposto na legislação infraconstitucional, bem como, novamente a título exemplificativo, a norma heterotópica contida nos arts. 197 a 201 do Código Civil.

39 O referido autor aborda o assunto ao tratar do princípio da segurança jurídica (proteção à confiança), notadamente em relação ao direito da administração de anular atos administrativos.